

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 24. September 2015
- 6 AZR 511/14 -
ECLI:DE:BAG:2015:240915.U.6AZR511.14.0

I. Arbeitsgericht Mainz

Urteil vom 30. Oktober 2013
- 4 Ca 656/13 -

II. Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

Urteil vom 29. April 2014
- 6 Sa 555/13 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Wiedereinstellung nach § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II - Wegfall einer Funktionsstufe

Bestimmungen:

SGB II § 6c Abs. 1 Satz 1, Sätze 3 bis 5, Abs. 5; Tarifvertrag für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bundesagentur für Arbeit (TV-BA) vom 28. März 2006 § 20, Anlage 1.10

BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 511/14
6 Sa 555/13
Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. September 2015

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. September 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie die ehrenamtlichen Richter Knauß und Geyer für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 29. April 2014 - 6 Sa 555/13 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Anspruch der Klägerin auf Vergütung nach Funktionsstufe 2 der Tätigkeitsebene IV des Tarifvertrags für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bundesagentur für Arbeit (TV-BA) vom 28. März 2006. 1

Die Klägerin war seit dem 1. September 2006 bei der Beklagten beschäftigt. Auf ihr Arbeitsverhältnis fand aufgrund vertraglicher Inbezugnahme der TV-BA in der jeweils geltenden Fassung Anwendung. Sie wurde als Sachbearbeiterin in der Bearbeitungsstelle SGG im Bereich SGB II des Jobcenters B beschäftigt und nach Funktionsstufe 2 der Tätigkeitsebene IV TV-BA vergütet. Die Funktionsstufen werden in § 20 TV-BA auszugsweise wie folgt geregelt: 2

- „(1) Beschäftigte erhalten bei Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 2 als weiteren Gehaltsbestandteil monatlich eine oder mehrere reversible Funktionsstufe/n.
- (2) Durch Funktionsstufen werden die Wahrnehmung zusätzlich übertragener Aufgaben bzw. Funktionen sowie besondere Schwierigkeitsgrade oder eine - geschäftspolitisch zugewiesene - besondere Bedeutung bestimmter Aufgaben abgegolten. ...
- ...
- (5) Bei Wegfall der Voraussetzungen des Absatzes 2, z.B. auf Grund der Übertragung einer anderen Tätigkeit oder infolge einer Vereinbarung nach Absatz 6, entfällt die Funktionsstufe unmittelbar, ohne dass eine Änderung des Arbeitsvertrages erforderlich ist.“

Nach § 20 Abs. 2 TV-BA iVm. Nr. 21 der bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Fassung der Anlage 1.10 TV-BA - Zuordnungstabelle für den Rechtskreis SGB II (gemeinsame Einrichtungen) - war eine Sachbearbeiterin der Tätigkeitsebene IV in der Bearbeitungsstelle SGG der Funktionsstufe 2 zugeordnet. 3

Zum 1. Januar 2012 übernahm der Landkreis B die Aufgaben der Grundsicherung für Arbeitsuchende als kommunaler Träger in alleiniger Verantwortung. § 6c SGB II regelt den Personalübergang bei Zulassung eines kommunalen Trägers in der ab 1. April 2011 geltenden Fassung auszugsweise wie folgt: 4

- „(1) ¹Die Beamtinnen und Beamten, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bundesagentur, die am Tag vor der Zulassung eines weiteren kommunalen Trägers nach § 6a Absatz 2 und mindestens seit 24 Monaten Aufgaben der Bundesagentur als Träger nach § 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 in dem Gebiet des kommunalen Trägers wahrgenommen haben, treten zum Zeitpunkt der Neuzulassung kraft Gesetzes in den Dienst des kommunalen Trägers über. ...
³Die Versetzung eines nach Satz 1 übergetretenen Beamtinnen und Beamten vom kommunalen Träger zur Bundesagentur bedarf nicht der Zustimmung der Bundesagentur, bis sie 10 Prozent der nach Satz 1 übergetretenen Beamtinnen und Beamten, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wieder aufgenommen hat. ⁴Bis zum Erreichen des in Satz 3 genannten Anteils ist die Bundesagentur zur Wiedereinstellung von nach Satz 1 übergetretenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern verpflichtet, die auf Vorschlag des kommunalen Trägers dazu bereit sind.
⁵Die Versetzung und Wiedereinstellung im Sinne der Sätze 3 und 4 ist innerhalb von drei Monaten nach dem Zeitpunkt der Neuzulassung abzuschließen. ...

...

- (3) ... ²Treten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aufgrund des Absatzes 1 oder 2 kraft Gesetzes in den Dienst eines anderen Trägers über, tritt der neue Träger unbeschadet des Satzes 3 in die Rechte und Pflichten aus den Arbeitsverhältnissen ein, die im Zeitpunkt des Übertritts bestehen. ³Vom Zeitpunkt

des Übertritts an sind die für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des neuen Trägers jeweils geltenden Tarifverträge ausschließlich anzuwenden. ...

...

- (5) ¹Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die nach Absatz 1 oder 2 kraft Gesetzes in den Dienst eines anderen Trägers übertreten, soll grundsätzlich eine tarifrechtlich gleichwertige Tätigkeit übertragen werden. ²Wenn eine derartige Verwendung im Ausnahmefall nicht möglich ist, kann ihnen eine niedriger bewertete Tätigkeit übertragen werden. ³Verringert sich das Arbeitsentgelt nach den Sätzen 1 und 2, ist eine Ausgleichszahlung in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem Arbeitsentgelt bei dem abgebenden Träger zum Zeitpunkt des Übertritts und dem jeweiligen Arbeitsentgelt bei dem aufnehmenden Träger zu zahlen.“

Noch vor dem 1. Januar 2012 schlug der Landkreis nach § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II die Wiedereinstellung der Klägerin bei der Beklagten vor. Die Klägerin war hierzu bereit. Der zuständige Personalberater der Beklagten teilte ihr in einer E-Mail vom 10. November 2011 mit, dass ihr Einsatz bei einer Wiedereinstellung ab dem 1. Januar 2012 im „SGG-Bereich“ des Jobcenters W geplant sei. Dort wurde tatsächlich jedoch keine Sachbearbeiterin in der Bearbeitungsstelle SGG, sondern für Ordnungswidrigkeiten benötigt. Die Klägerin wollte allerdings einen weiteren Einsatz als Sachbearbeiterin SGG und lehnte am 24. November 2011 in einem Gespräch mit dem Personalberater eine Bearbeitung von Ordnungswidrigkeiten im Jobcenter W ab. Der Vorsitzende der Geschäftsführung der Agentur für Arbeit M teilte der Klägerin daraufhin in einer E-Mail vom 28. November 2011 mit, dass derzeit keine Stelle als Sachbearbeiterin SGG frei sei. Es komme nur eine Beschäftigung als Sachbearbeiterin Ordnungswidrigkeiten in Betracht. Er bat die Klägerin, diese Tätigkeit beim Jobcenter W als „Zwischenlösung“ zu akzeptieren.

5

Unter dem 22./29. Dezember 2011 schlossen die Parteien einen neuen Arbeitsvertrag. Dieser entspricht bis auf den Beginn des Arbeitsverhältnisses und der Angabe einer höheren Entwicklungsstufe dem zuletzt geltenden Vertrag vom 1. April 2008. Der neue Vertrag lautet auszugsweise wie folgt:

6

„§ 1

Frau S wird ab 01.01.2012 auf unbestimmte Zeit als Vollzeitbeschäftigte eingestellt.

§ 2

Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Tarifvertrag für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bundesagentur für Arbeit (TV-BA) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der jeweils geltenden Fassung.

...

§ 4

Die Beschäftigte ist in der Tätigkeitsebene IV eingruppiert (§ 14 Abs. 1 TV-BA). Zum Zeitpunkt der Einstellung wird die Beschäftigte der Entwicklungsstufe 3 zugeordnet.

§ 5

Der Arbeitsvertrag begründet keinen Anspruch auf Verwendung auf einem bestimmten Arbeitsplatz oder in einem bestimmten Aufgabengebiet. Das Recht des Arbeitgebers, der Beschäftigten innerhalb der Tätigkeitsebene eine andere Tätigkeit zu übertragen wird auch durch eine lang währende Verwendung der Beschäftigten auf demselben Arbeitsplatz nicht eingeschränkt.

Mit der Übertragung einer anderen Tätigkeit oder einer zusätzlichen Aufgabe/Funktion bzw. deren Widerruf kann das Hinzutreten bzw. der Wegfall einer Funktionsstufe verbunden sein. Dies gilt auch bei Veränderungen der Funktionsstufentabelle.“

Ab dem 1. Januar 2012 beschäftigte die Beklagte die Klägerin als Sachbearbeiterin Ordnungswidrigkeiten im Bereich SGB II des Jobcenters W mit einer Vergütung nach Funktionsstufe 1 der Tätigkeitsebene IV TV-BA. Dies entsprach § 20 Abs. 2 TV-BA iVm. Nr. 20 der bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Fassung der Anlage 1.10 TV-BA. Mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 28. März 2012 verlangte die Klägerin rückwirkend zum 1. Januar 2012 eine Vergütung nach Funktionsstufe 2 der Tätigkeitsebene IV TV-BA. Sie bat zudem um Mitteilung, wann mit einer Änderung der Aufgabenzuweisung zu rechnen sei. Die Bearbeitung von Ordnungswidrigkeiten beanspruche sie als Volljuristin nicht hinreichend. Die Beklagte lehnte die geforderte

7

Vergütung ab. Die Übertragung einer anderen Tätigkeit sei derzeit nicht möglich.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin weiterhin eine Vergütung nach Funktionsstufe 2 der Tätigkeitsebene IV TV-BA ab dem 1. Januar 2012 verlangt. Dies ergebe sich aus § 6c Abs. 5 Satz 3 SGB II. Ihre Wiedereinstellung sei kraft Gesetzes nach § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II erfolgt. Der Abschluss des neuen Arbeitsvertrags sei rein deklaratorisch. Anderenfalls sei § 6c Abs. 5 Satz 3 SGB II analog anzuwenden. Sie sei nach § 6c Abs. 1 Satz 1 und Satz 4 SGB II zweimal von einem Personalübergang betroffen gewesen und müsse ebenso eine Ausgleichszahlung erhalten wie die Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis auf einen kommunalen Träger übergegangen ist und die nicht wieder bei der Beklagten eingestellt wurden. Der Schutz bei einer Wiedereinstellung könne nicht geringer sein. Eine Ungleichbehandlung sei mit dem Gleichheitssatz nicht vereinbar. Sie habe weder den Wechsel zum Landkreis noch die Rückkehr zur Beklagten tatsächlich beeinflussen können. Ihrer Wiedereinstellung bei der Beklagten habe sie praktisch zustimmen müssen, denn sonst wäre sie bei einem Arbeitgeber beschäftigt worden, aus dessen Sicht von Anfang an keine Verwendungsmöglichkeit für sie bestanden hätte.

8

Der geltend gemachte Anspruch ergebe sich auch aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs. Sie habe ausdrücklich eine Tätigkeit als Sachbearbeiterin SGG angeboten. In der Akzeptanz einer auch aus Sicht der Beklagten nur vorübergehenden Zwischenlösung liege keine Abstandnahme von diesem Angebot. Die Beklagte sei vertraglich nicht berechtigt gewesen, ihr die Tätigkeit als Sachbearbeiterin Ordnungswidrigkeiten zuzuweisen. Dies entspreche nicht billigem Ermessen. Die Weisung sei zudem rechtswidrig, weil der Personalrat nicht beteiligt worden sei und entgegen § 3 Abs. 6 TV-BA ein zu dokumentierendes Mitarbeitergespräch vor Übertragung der neuen Tätigkeit nicht stattgefunden habe. Schließlich habe die Beklagte bei Zuweisung der Tätigkeit als Sachbearbeiterin Ordnungswidrigkeiten § 44g Abs. 4 Satz 2 SGB II nicht beachtet, wonach sich im Fall der Übertragung einer Tätigkeit, die einer niedrigeren Entgeltgruppe oder Tätigkeitsebene zuzuordnen ist, die Eingruppierung nach der vorherigen Tätigkeit bestimmt.

9

Die Klägerin hat unter Zugrundelegung ihrer Berechnung der Differenz zwischen den beiden Funktionsstufen vor dem Landesarbeitsgericht zuletzt beantragt 10

1. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin für die Tätigkeit als Sachbearbeiterin Ordnungswidrigkeiten im Bereich SGB II im Jobcenter W Vergütung nach Tätigkeitsebene IV Funktionsstufe 2 TV-BA zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin für den Zeitraum 1. Januar 2012 bis 31. Mai 2013 einen Bruttobetrag in Höhe von 3.204,80 Euro zu zahlen.

Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag mit dem Fehlen einer Anspruchsgrundlage begründet. Nach § 20 Abs. 5 TV-BA entfalle der Anspruch auf die Funktionszulage, wenn eine andere Tätigkeit ohne einen solchen Anspruch im Rahmen des Direktionsrechts übertragen werde. Dies sei hier nach § 5 des Arbeitsvertrags erfolgt. Eine Ausgleichszahlung nach § 6c Abs. 5 Satz 3 SGB II stehe der Klägerin nicht zu. Sie sei nicht kraft Gesetzes, sondern im Wege des Abschlusses eines neuen Arbeitsvertrags wieder eingestellt worden. Dies entspreche dem Erfordernis der Zustimmung der Klägerin zu ihrer Wiedereinstellung. Mangels Regelungslücke komme eine analoge Anwendung des § 6c Abs. 5 Satz 3 SGB II nicht in Betracht. § 44g Abs. 4 Satz 2 SGB II greife nicht, da der Klägerin eine Tätigkeit derselben Tätigkeitsebene zugeordnet worden sei. 11

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. In der Verhandlung vor dem Senat hat sie den Feststellungsantrag allerdings auf die Zeit vom 1. Juni 2013 bis zum 31. Dezember 2013 beschränkt und im Übrigen hinsichtlich des Feststellungsantrags die Revision zurückgenommen. Damit wurde eine zeitliche Überschneidung mit dem Leistungsantrag vermieden und dem Umstand Rechnung getragen, dass nach §§ 1, 3 Abs. 3 Buchst. h iVm. Anlage 7 des 13. Änderungstarifvertrags zum TV-BA für eine Tätigkeit als 12

Sachbearbeiterin SGG in der Tätigkeitsebene IV mit Wirkung ab dem 1. Januar 2014 in der Anlage 1.10 TV-BA keine Funktionsstufe 2 mehr vorgesehen ist.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zu Recht zurückgewiesen. 13

I. Die Klage ist zulässig. Dies gilt neben dem Leistungsantrag auch für den noch anhängigen Feststellungsantrag. Hinsichtlich etwaiger Ansprüche ab dem 1. Juni 2013 besteht das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Der angestrebte feststellende Ausspruch ist trotz seiner nicht vollstreckbaren Wirkung geeignet, den Streit der Parteien über die Ansprüche der Klägerin auf Zahlung der Funktionsstufe 2 beizulegen und weitere Prozesse zwischen ihnen zu vermeiden. Das rechtfertigt die Annahme eines rechtlichen Interesses (*BAG 25. Juni 2015 - 6 AZR 380/14 - Rn. 17*). 14

II. Die Klage ist jedoch unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Vergütung nach Funktionsstufe 2 der Tätigkeitsebene IV TV-BA ab dem 1. Januar 2012. Sie kann daher weder die begehrte Leistung noch eine entsprechende Feststellung verlangen. 15

1. Ein tariflicher Anspruch auf Vergütung nach der Funktionsstufe 2 besteht nicht. § 20 Abs. 2 TV-BA sieht iVm. Nr. 20 der Anlage 1.10 TV-BA für die von der Klägerin verrichtete Tätigkeit einer Sachbearbeiterin Ordnungswidrigkeiten im Bereich SGB II im streitgegenständlichen Zeitraum die Funktionsstufe 1 vor. 16

2. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf eine Ausgleichszahlung gemäß § 6c Abs. 5 Satz 3 SGB II. Ihre Wiedereinstellung bei der Beklagten ist kein kraft Gesetzes erfolgter Übertritt in den Dienst eines anderen Trägers iSd. § 6c Abs. 5 Satz 1 iVm. Abs. 1 SGB II. 17

a) Dabei kann zu ihren Gunsten unterstellt werden, dass ihr Arbeitsverhältnis zunächst nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II auf den Landkreis übergegangen ist (*zur Frage der Vereinbarkeit von § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II mit Art. 12 GG vgl. BAG 26. September 2013 - 8 AZR 775/12 (A) - Rn. 20 f.; aA BVerwG 26. Februar 2015 - 2 C 1.14 - Rn. 31*). Anderenfalls wäre das ursprüngliche Arbeitsverhältnis mit der Beklagten nicht beendet worden und es könnte schon mangels Arbeitgeberwechsels kein Anspruch auf eine Ausgleichszahlung gemäß § 6c Abs. 5 Satz 3 SGB II bestehen. 18

Die Voraussetzungen des § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II sind unstreitig erfüllt. Dem Übergang auf den Landkreis steht auch nicht entgegen, dass die Klägerin zum maßgeblichen Zeitpunkt der Neuzulassung des kommunalen Trägers am 1. Januar 2012 durch Abschluss des Arbeitsvertrags vom 22./29. Dezember 2011 von der Beklagten bereits wieder eingestellt wurde. Das Gesetz sieht für die Wiedereinstellung mit § 6c Abs. 1 Satz 5 SGB II nur eine zeitliche Begrenzung von drei Monaten nach dem Zeitpunkt der Neuzulassung des kommunalen Trägers vor. Dies dient der Planungssicherheit auch der Arbeitnehmer (*vgl. BT-Drs. 17/1555 S. 20*). Eine möglichst frühzeitige Klarheit über die Wiedereinstellung ist im Sinne des Gesetzgebers. Die Wiedereinstellung kann daher bereits vor dem Zeitpunkt der Neuzulassung vereinbart werden. 19

b) § 6c Abs. 5 Satz 3 SGB II sieht eine Ausgleichszahlung vor, wenn eine Verringerung des Arbeitsentgelts nach den Sätzen 1 und 2 des § 6c Abs. 5 SGB II vorliegt. § 6c Abs. 5 Satz 1 SGB II setzt wiederum einen Übertritt kraft Gesetzes in den Dienst eines anderen Trägers nach § 6c Abs. 1 oder 2 SGB II voraus. Ist dies der Fall, sichert die Ausgleichszahlung das vor dem gesetzlichen Übergang gezahlte Arbeitsentgelt statisch (*BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 46*). 20

c) Bei einer Wiedereinstellung iSd. § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II handelt es sich nicht um einen Übertritt kraft Gesetzes in den Dienst eines anderen Trägers, sondern um die vertragliche Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses. 21

aa) Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 6c Abs. 1 SGB II. Während § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II den Übertritt des Arbeitnehmers kraft Gesetzes von der Bundesagentur zu dem kommunalen Träger anordnet, spricht § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II von Wiedereinstellung. Unter einer Wiedereinstellung ist typischerweise die vertragliche Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses durch Abgabe entsprechender Willenserklärungen zu verstehen (vgl. BAG 17. März 2015 - 9 AZR 702/13 - Rn. 20, 34; zur Wiedereinstellungsklage: vgl. BAG 25. Juni 2014 - 7 AZR 847/12 - Rn. 22 f., BAGE 148, 299; 15. Oktober 2013 - 9 AZR 572/12 - Rn. 17 f.). Solche Willenserklärungen sind bei einem Übertritt kraft Gesetzes nicht erforderlich. 22

bb) Die Unterscheidung in § 6c Abs. 1 SGB II zwischen einem Arbeitgeberwechsel auf gesetzlicher Grundlage und einer vertraglich begründeten Wiedereinstellung entspricht der Formulierung anderer gesetzlicher Regelungen. So sieht § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB bei einem Betriebsübergang unabhängig von vertraglichen Vereinbarungen den Eintritt des Betriebserwerbers in die Rechte und Pflichten aus den bestehenden Arbeitsverhältnissen vor. § 6c Abs. 3 Satz 2 SGB II trifft eine vergleichbare Regelung bei einem Übertritt kraft Gesetzes nach § 6c Abs. 1 SGB II. Demgegenüber sprechen beispielsweise § 10 Abs. 2 Satz 1 MuSchG sowie § 90 Abs. 2 SGB IX von Wiedereinstellung und beziehen sich damit auf die vertragliche Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses (vgl. KR/Bader/Gallner 10. Aufl. § 10 MuSchG Rn. 37; HWK/Hergenröder 6. Aufl. § 10 MuSchG Rn. 3; Düwell in LPK-SGB IX 4. Aufl. § 90 Rn. 29). 23

cc) Die vertragliche Vereinbarung der Wiedereinstellung iSd. § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II entspricht dem Willen des Gesetzgebers. Dieser ging davon aus, dass eine Wiedereinstellung nicht ohne Zustimmung des jeweiligen Arbeitnehmers möglich ist (BT-Drs. 17/1555 S. 20). Die Annahme „einer Wiedereinstellung kraft Gesetzes“ durch § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II ist hiermit unvereinbar. 24

3. Die Klägerin kann auch keine Ausgleichszahlung in analoger Anwendung des § 6c Abs. 5 Satz 3 SGB II verlangen. 25

- a) Zwar zieht der Wortlaut des Gesetzes im Regelfall keine starre Auslegungsgrenze. Art. 20 Abs. 3 GG verpflichtet die Gerichte vielmehr dazu, nach Gesetz und Recht zu entscheiden. Eine reine Wortinterpretation schreibt die Verfassung dabei nicht vor (*BVerfG 26. September 2011 - 2 BvR 2216/06, 2 BvR 469/07 - Rn. 57, BVerfGK 19, 89*). Zu den anerkannten Methoden der Auslegung gehört auch die wortsinnübersteigende Gesetzesanwendung durch Analogie. Sie bedarf jedoch einer besonderen Legitimation. Es muss eine vom Gesetzgeber unbeabsichtigt gelassene Lücke vorliegen, deren Planwidrigkeit aufgrund konkreter Umstände positiv festgestellt werden kann. Anderenfalls könnte jedes Schweigen des Gesetzgebers als planwidrige Lücke aufgefasst und im Wege der Analogie von den Gerichten ausgefüllt werden. Darüber hinaus ist erforderlich, dass der gesetzlich ungeregelte Fall nach Maßgabe des Gleichheitssatzes und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen nach der gleichen Rechtsfolge verlangt wie die gesetzessprachlich erfassten Fälle (*BAG 23. Juli 2015 - 6 AZR 490/14 - Rn. 34; 10. Dezember 2013 - 9 AZR 51/13 - Rn. 23, BAGE 146, 384*). 26
- b) Es ist nicht erkennbar, dass hinsichtlich der Entgeltsicherung bei Wiedereinstellung iSd. § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II eine Regelungslücke besteht. Nach der gesetzlichen Konzeption ist die Möglichkeit einer Ausgleichszahlung nur im Fall der Überleitung kraft Gesetzes geboten. 27
- aa) § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II trägt dem Prinzip „Personal folgt der Aufgabe“ Rechnung. Die Regelung soll nach dem Willen des Gesetzgebers sicherstellen, dass die Funktionsfähigkeit der Grundsicherung auch in den nunmehr von den zugelassenen kommunalen Trägern allein betriebenen Jobcentern gewährleistet bleibt. Er hat erkannt, dass die kommunalen Träger dafür auf personelle Kontinuität sowie die Erfahrung und Fachkompetenz der Beschäftigten der Beklagten angewiesen sind (*BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 42 mwN*). Nach § 6c Abs. 1 Sätze 3 und 4 SGB II verbleibt dem Träger aber die Möglichkeit, der Beklagten 10 % des zunächst vollständig übergegangenen Personals wieder zur Verfügung zu stellen (*vgl. BT-Drs. 17/1555 S. 20*). Mit dieser Ausnahme von dem Prinzip „Personal folgt der Aufgabe“ verbleibt dem kommunalen 28

len Träger die Möglichkeit, die personelle Ausstattung hinreichend selbst zu gestalten. Es soll sichergestellt werden, dass die Kommune bis zu 10 % von ihr selbst ausgebildetes bzw. von ihr selbst eingestelltes Personal einsetzen und so die Aufgabenwahrnehmung durch den Einsatz von eigenen personellen Ressourcen bestimmen kann. Außerdem wird gewährleistet, dass die Kommune eigenes Personal mit besonderen Kompetenzen im Bereich der Leistungserbringung und Arbeitsvermittlung beziehungsweise eigene Führungskräfte einsetzen kann (*BT-Drs. 17/1555 S. 17*).

bb) Demnach ist hinsichtlich der Ausgleichszahlung nach § 6c Abs. 5 Satz 3 SGB II keine Regelungslücke erkennbar. Durch den nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II angeordneten Übergang sollen den Beschäftigten grundsätzlich keine Nachteile entstehen (*BAG 16. April 2015 - 6 AZR 142/14 - Rn. 42; Sauer in Sauer SGB II § 6c Rn. 3*). Diese sind in dieser Situation besonders schutzbedürftig, denn ihnen wird kein Widerspruchs- oder Rückkehrrecht eingeräumt (*vgl. BAG 26. September 2013 - 8 AZR 775/12 (A) - Rn. 23 ff.*). § 6c Abs. 5 SGB II gewährt deshalb eine Sicherung des Besitzstands. Kann ein übergeleiteter Arbeitnehmer auf Vorschlag des kommunalen Trägers gemäß § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II zur Beklagten zurückkehren, besteht keine vergleichbare Schutzbedürftigkeit. Die Wiedereinstellung kann nur mit seiner Zustimmung und muss zu den bisherigen Bedingungen erfolgen (*BT-Drs. 17/1555 S. 20; Rixen/Weißenberger in Eicher/Spellbrink SGB II 3. Aufl. § 6c Rn. 3; Gagel/Luik SGB II Stand April 2014 § 6c Rn. 22; Meyerhoff in Schlegel/Voelzke jurisPK-SGB II 4. Aufl. § 6c Rn. 20*). Ihm verbleibt angesichts des für die Beklagte bestehenden Kontrahierungszwangs die Wahl der Rückkehr zur Beklagten oder des Verbleibs bei dem kommunalen Träger. Er hat zu entscheiden, bei welchem Arbeitgeber er die besseren Perspektiven sieht. Ob er sich in dieser Wahlfreiheit, wie die Klägerin, praktisch eingeengt sieht, ist eine Frage der individuellen Situation. Aus ihr kann nicht auf die Lückenhaftigkeit der abstrakten Regelung geschlossen werden. Nach dem in sich geschlossenen gesetzgeberischen Konzept bedürfen Arbeitnehmer mit der Möglichkeit der Wiedereinstellung zu den bisherigen Bedingungen keiner Absicherung durch eine Ausgleichszahlung nach § 6c Abs. 5 Satz 3 SGB II.

- c) Hierbei bestehen keine Wertungswidersprüche. Wegen der unterschiedlichen Lage bei gesetzlicher Überleitung und Wiedereinstellung gebietet auch der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG keine analoge Anwendung des § 6c Abs. 5 Satz 3 SGB II bei Wiedereinstellungen. 30
4. Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf eine Vergütung der Funktionsstufe 2 gemäß § 615 Satz 1 iVm. § 611 Abs. 1 BGB. 31
- a) Dies würde voraussetzen, dass es sich bei der Zuweisung der mit der Funktionsstufe 1 vergüteten Tätigkeit einer Sachbearbeiterin Ordnungswidrigkeiten um keine wirksame Bestimmung der zu leistenden Arbeit durch die Beklagte gehandelt und die Klägerin einen Anspruch auf Beschäftigung mit einer Tätigkeit der Funktionsstufe 2 gehabt hätte, deren Aufnahme sie der Beklagten angeboten hat. Die Klägerin hatte jedoch keinen Anspruch auf Beschäftigung mit einer Tätigkeit der Funktionsstufe 2. 32
- aa) § 615 Satz 1 BGB begründet keinen besonders gearteten Entgeltanspruch, sondern erhält dem Arbeitnehmer den originären Vergütungsanspruch des § 611 Abs. 1 BGB aufrecht (*BAG 26. Juni 2013 - 5 AZR 432/12 - Rn. 17*). Der Arbeitnehmer kann folglich im Wege des Annahmeverzugs keine Vergütung verlangen, auf die er ohne Annahmeverzug keinen Anspruch hätte. Dem entspricht, dass er nach § 294 BGB seine Arbeitsleistung so anbieten muss, wie sie geschuldet ist (*BAG 15. Mai 2013 - 10 AZR 325/12 - Rn. 36*). Dies gilt auch im Fall des § 295 BGB (*BAG 9. April 2014 - 10 AZR 637/13 - Rn. 37, BAGE 148, 16*). Ist die vom Arbeitnehmer zu erbringende Tätigkeit im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschrieben, obliegt es nach § 106 Satz 1 GewO dem Arbeitgeber, den Inhalt der zu leistenden Arbeit näher zu bestimmen (*vgl. BAG 27. Mai 2015 - 5 AZR 88/14 - Rn. 19; 19. Mai 2010 - 5 AZR 162/09 - Rn. 16, BAGE 134, 296*). Die durch die wirksame Ausübung des Direktionsrechts näher bestimmte Tätigkeit ist die zu bewirkende Arbeitsleistung. Auf sie muss sich der Leistungswille des Arbeitnehmers richten (*vgl. BAG 22. Februar 2012 - 5 AZR 249/11 - Rn. 21, BAGE 141, 34*). 33

bb) Die durch den Neuabschluss des Arbeitsvertrags unverändert gebliebene Regelung in § 5 des Arbeitsvertrags sieht entsprechend § 20 Abs. 5 TV-BA die Möglichkeit der Übertragung einer Tätigkeit vor, die mit dem Wegfall einer Funktionsstufe verbunden sein kann. Die Klägerin hat daher grundsätzlich weder vertraglich noch tarifvertraglich einen Anspruch auf Beschäftigung mit einer nach Funktionsstufe 2 vergüteten Tätigkeit. Ein solcher Anspruch könnte nur bestehen, wenn die Übertragung einer Tätigkeit der Funktionsstufe 1 im Wege des Direktionsrechts nicht billigem Ermessen entspräche (*vgl. zu § 106 GewO BAG 16. April 2015 - 6 AZR 242/14 - Rn. 20*). Konkrete Umstände, die auf eine solche Unbilligkeit hindeuten, hat die Klägerin nicht ausreichend vorgebracht. Ihre Qualifikation als Volljuristin lässt eine Tätigkeit der Funktionsstufe 1 nicht per se als unbillig erscheinen, auch wenn sie ggf. nicht den Interessen der Klägerin entspricht. 34

cc) Die unterbliebene Beteiligung des Personalrats gemäß § 75 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 3 BPersVG bei der Eingruppierung unter Einbeziehung der Funktionsstufe nach dem TV-BA (*vgl. hierzu BVerwG 27. Mai 2009 - 6 P 9.08 - Rn. 26 f., BVerwGE 134, 83*) hat keinen Anspruch auf Übertragung einer Tätigkeit der Funktionsstufe 2 zur Folge. Die Verletzung eines Mitbestimmungsrechts kann nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung auch im Personalvertretungsrecht dazu führen, dass Entscheidungen des Arbeitgebers unwirksam sind (*BAG 21. November 2013 - 6 AZR 23/12 - Rn. 84; 22. Mai 2012 - 1 AZR 94/11 - Rn. 29*). Die tatsächlich durchgeführte Mitbestimmung ist Wirksamkeitsvoraussetzung für Maßnahmen zum Nachteil des Arbeitnehmers. Benachteiligend sind nur solche Maßnahmen, die bereits bestehende Rechtspositionen der Arbeitnehmer schmälern. Die Verletzung von Mitbestimmungsrechten führt nicht dazu, dass sich individualrechtliche Ansprüche der betroffenen Arbeitnehmer ergäben, die zuvor noch nicht bestanden haben (*BAG 25. Februar 2015 - 5 AZR 886/12 - Rn. 47; 25. April 2013 - 6 AZR 800/11 - Rn. 43; 11. Januar 2011 - 1 AZR 310/09 - Rn. 33*). Wie dargelegt, hat die Klägerin keinen Anspruch auf die Zuweisung einer Tätigkeit der Funktionsstufe 2. 35

b) Es kann daher offenbleiben, ob die Klägerin die Leistung einer Tätigkeit der Funktionsstufe 2 hinreichend angeboten hat (vgl. hierzu BAG 24. September 2014 - 5 AZR 611/12 - Rn. 22). 36

5. Die Klägerin kann die begehrte Vergütung auch nicht als Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 iVm. § 241 Abs. 2 BGB verlangen. Dabei kann zu ihren Gunsten unterstellt werden, dass mit ihr vor Übertragung der Tätigkeit als Sachbearbeiterin Ordnungswidrigkeiten entgegen § 3 Abs. 6 TV-BA kein dokumentiertes Mitarbeitergespräch geführt wurde und insoweit eine Pflichtverletzung der Beklagten vorliegt. Die Klägerin hat schon nicht hinreichend dargelegt, weshalb davon auszugehen wäre, dass ihr bei Durchführung eines Mitarbeitergesprächs eine Tätigkeit der Funktionsstufe 2 ab dem 1. Januar 2012 übertragen worden wäre. Sie behauptet nicht, dass sie eine entsprechende freie Stelle in einem solchen Gespräch hätte vorschlagen können. Die Möglichkeit der nochmaligen Schilderung ihrer Belange lässt keine andere Aufgabenübertragung erwarten. 37

6. Ein Anspruch der Klägerin ergibt sich auch nicht aus § 44g Abs. 4 Satz 2 SGB II. Ihr wurde ab dem 1. Januar 2012 keine Tätigkeit einer niedrigeren Tätigkeitsebene übertragen. Es verblieb bei der Tätigkeitsebene IV. 38

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 39

Fischermeier

Spelge

Krumbiegel

D. Knauß

M. Geyer